



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PERUGIA

Annuario giuridico

DIRITTO E PROCESSO

a cura di ANTONIO PALAZZO

ANNO 2012

DIRITTO E PROCESSO



*Annuario giuridico dell'Università
degli Studi di Perugia*

Rivista annuale
ISSN 1722-1110
Anno 2012

Direttore scientifico e responsabile: Antonio Palazzo

Comitato scientifico:

Mario Álvarez Ledesma – Mario Ascheri – Alessandra Bellelli –
Mauro Bove – Francesco Donato Busnelli – Hedley Christ – Seve-
rino Caprioli – Marco Comporti – Francesco Paolo Luiso – Agu-
stín Luna Serrano – Maurizio Lupoi – Giovanni Marini – Salvatore
Mazzamuto – Antonio Palazzo – Massimo Paradiso – Vito Rizzo
– Umberto Santarelli – Andrea Sassi – Francesco Scaglione – Peter
Stein – Ferdinando Treggiari

Comitato di redazione:

Silvio Pietro Cerri – Roberto Cippitani – Valentina Colcelli – Fran-
cesco Reali – Stefania Stefanelli

Un ringraziamento particolare per il lavoro di referaggio a

Alessandra Mignolli, Massimo Paradiso, Alessandra Bellelli, Angel González
Morales, Rodolfo García García, Alejandro Carlos Espinosa, Alma Delia Can-
seco Guzmán, Angel González Morales, Rodolfo, García García

Diritto e Processo n. 8/2012 – Pubblicato a Perugia nell'anno 2012
Registrazione presso il Tribunale di Perugia del 24 luglio 2003, n. 33
Responsabile: Antonio Palazzo

Tutti i diritti di proprietà letteraria sono riservati

In copertina: Baldo degli Ubaldi (miniatura attr. a Pietro da Pavia, anno 1393)

SOMMARIO

THAIS PALERMO BUTI, <i>Mercosur: il rafforzamento istituzionale come soluzione al deficit di capacità di risposta</i>	Pag.	5
STEFANIA CATANOSSI, <i>La tutela della privacy nel mercato digitale europeo</i>	»	25
HEDLEY CHRIST, <i>How is the rule of law experienced</i>	»	55
ROBERTO CIPPITANI, <i>Libertà di insegnamento e protezione di interessi costituzionalmente rilevanti</i>	»	79
VALENTINA COLCELLI, <i>Constitution of the status of filiation, birth registration and the child's right to know his/her origin in the italian legal system. A brief comment</i>	»	101
GERARDO GARCÍA SILVA, <i>La violencia derivada de la lucha contra el narcotráfico (2006-2012)</i>	»	127
MANUEL ALEXANDRO MUNIVE PÀEZ, <i>La creación del tribunal interamericano de competencias judiciales como un elemento para la integración jurídica americana</i>	»	153
ROBERTO A. OCHOA ROMERO, <i>La elevación a rango constitucional de los beneficios por colaboración con la autoridad en el ámbito del crimen organizado</i>	»	169
GERARDO SAÚL PALACIOS PÁMANES, <i>La artificialidad del delito. En el pensamiento de Nils Christie</i>	»	193

ANTONIO PALAZZO, <i>Cittadinanza, ambiente e costituzione dei beni comuni</i>	pag. 217
FRANCESCO SCAGLIONE, <i>L'abuso del diritto nel contratto</i>	» 237
ALESSIA VALONGO, <i>trasparenza dei pagamenti e nullità del contratto nel nuovo regime antiriciclaggio</i>	» 263

ROBERTO CIPPITANI*

LIBERTÀ DI INSEGNAMENTO E PROTEZIONE DI INTERESSI COSTITUZIONALMENTE RILEVANTI

SOMMARIO: 1. La libertà di insegnamento e ricerca. — 2. Limiti alla libertà di insegnamento. — 3. Limiti all'insegnamento professionale: il caso delle tecniche terapeutiche degli psicologi. — 4. Insegnamento e norme deontologiche.

1. — *La libertà di insegnamento e ricerca.*

L'art. 33 della Costituzione contiene l'affermazione di una particolare declinazione della libertà di pensiero, quella del docente e del ricercatore nello svolgimento dell'attività didattica e scientifica.

Si tratta dell'affermazione della libertà di elaborare e trasmettere cultura, alla quale corrisponde, in base all'art. 9 Cost., l'obbligo dello Stato di promuoverne lo sviluppo e l'effettiva accessibilità a tutti⁽¹⁾.

In particolare la libertà di insegnamento consiste nella «libertà personale del docente in forza della quale egli può manifestare liberamente il proprio pensiero pur quando la manifestazione avviene nella scuola e con le finalità proprie della scuola»⁽²⁾.

Il rilievo dato a questa particolare manifestazione della libertà di pensiero si rese necessaria, infatti, per scongiurare quella mortificazione della cultura scientifica e dell'educazione avvenuta durante il fascismo nelle istituzioni scolastiche e scientifiche⁽³⁾.

* Cattedra *Jean Monnet (TeKla)* – Università degli Studi di Perugia.

⁽¹⁾ Cfr. Corte Cost. Sent 8 luglio 2004 n. 256. Se non diversamente indicato le sentenze della Corte costituzionale qui citate sono tratte dal sito cortecostituzionale.it.

⁽²⁾ U. POTOTSCHNING, *Insegnamento, istruzione, scuola*, in *Giur. Cost.*, 1961 p. 377 ss.

⁽³⁾ Il periodo tra le due guerre fu caratterizzato da un importante sviluppo dell'istruzio-

Anche nelle fonti odierne si afferma questo intimo legame tra libertà di pensiero e di insegnamento.

È quanto stabilito dall'art. 10 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. L'art. 14 della stessa Carta afferma che «La libertà accademica è rispettata».

Anche nel sistema della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (di seguito «CEDU»), la libertà di insegnamento è strettamente collegata con la libertà di pensiero della quale è considerata una manifestazione (art. 9 CEDU), così come la libertà accademica (art. 10 CEDU).

L'enunciazione di detti principi «(...) autorise notamment les universitaires à exprimer librement leurs opinions sur l'institution ou le système au sein duquel ils travaillent ainsi qu'à diffuser sans restriction le savoir et la vérité»⁽⁴⁾.

La libertà di insegnamento è vista come libertà necessariamente legata alla persona del docente, ma se ne sottolinea comunque la rilevanza sociale. La libertà d'insegnamento sarebbe garantita e tutelata non tanto nell'interesse dei singoli insegnanti quanto piuttosto a vantaggio dell'insegnamento in sé e, in ultima analisi, nell'interesse di tutta la società⁽⁵⁾.

Per questo motivo, l'insegnamento, pur essendo specificazione della libertà di pensiero, se ne distingue per il suo collegamento con la dimensione istituzionale che pone in evidenza il carattere di pubblica funzione⁽⁶⁾.

La libertà dell'insegnamento, oltre che dalle norme costituzionali, è assicurata dalla legislazione ordinaria.

Per quanto riguarda la scuola, questa libertà è affermata, per esempio,

ne e della ricerca scientifica (Cfr. E. HOBBSBAWM, *Il secolo breve. 1914-1991: l'era dei grandi cataclismi*, trad.ital. di *Age of Extremis – The Short Twentieth Century 1914-1991*, Milano, 1997, p. 347 ss.), concepite come strumenti per le velleità belliche del regime. Cfr. R. MAIACCHI, *Gli scienziati del Duce. Il ruolo dei ricercatori e del CNR nella politica autarchica del fascismo*, Roma, 2003; P. DOGLIANI, *L'Europa a scuola. Percorsi dell'istruzione tra Ottocento e Novecento*, Roma, 2002. Sulla storia dell'istruzione in epoca moderna in Europa, v. R. HOUSTON, *Cultura e istruzione nell'Europa moderna*, trad.ital. di *Literacy, Education and Culture in Early Modern Europe*, Bologna, 1997.

⁽⁴⁾ Corte EDU, sent. Sorguç c. Turchia, n. 17089/03, § 35, 23 giugno 2009.

⁽⁵⁾ Cfr. A. MURA, Commento agli artt. 33-34, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, rapporti etico-sociali, Bologna-Roma, 1976, p. 235

⁽⁶⁾ V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1956, p. 70

nel d.p.r. 31 maggio 1974, n. 417 (Norme sullo stato giuridico del personale docente, direttivo ed ispettivo della scuola materna, elementare, secondaria ed artistica dello Stato), dove si afferma che l'insegnamento è il confronto di posizioni culturali e mezzo con il quale il docente deve perseguire la piena formazione della personalità degli alunni, con «besposizione aperta delle varie ideologie» (art. 1, appunto dedicato alla libertà di insegnamento).

Nell'ordinamento universitario i docenti «hanno il diritto e il dovere di svolgere attività di ricerca e di didattica, con piena libertà di scelta dei temi e dei metodi delle ricerche» (art. 1, 2° comma, l. 4 novembre 2005, n. 230, recante «Nuove disposizioni concernenti i professori e i ricercatori universitari e delega al Governo per il riordino del reclutamento dei professori universitari»).

Il principio della libertà di insegnamento deve essere tenuto in considerazione nell'esercizio dell'autonomia universitaria (art. 6, 3° e 4° co., l. 9 maggio 1989, n. 168, «Istituzione del Ministero dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica») e del potere del Ministero di dettare gli obiettivi strategici (art. 1, 4° co., l. 30 dicembre 2010, n. 240, intitolato a «Norme in materia di organizzazione delle università, di personale accademico e reclutamento, nonché delega al Governo per incentivare la qualità e befficienza del sistema universitario»).

La libertà d'insegnamento è affermato insieme a quello della scienza, in quanto si tratta di aspetti strettamente connessi tra di loro (cfr. sia l'art. 33 Cost., sia l'art. 14 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea).

Come afferma il giudice costituzionale infatti: «L'una e l'altra libertà sono affermate congiuntamente, in unico contesto, dall'art. 33 e sono, in realtà, strettamente tra loro connesse, giacché la seconda, anche se suscettibile di atteggiarsi diversamente in funzione dei diversi tipi e gradi di insegnamento, rappresenta pur sempre - massimamente nel campo dell'arte - quasi una prosecuzione ed espansione della prima»⁽⁷⁾.

⁽⁷⁾ Corte Cost. Sent. 10 luglio 1974 n. 240. In questo senso sarebbe assurdo, afferma la Corte, precludere l'attività professionale di un artista, solo perché sprovvisto di un diploma legale e anche impedirgli di formare una sua scuola, insegnando, se ne ha la vocazione, l'arte nella quale è esperto. E, per quanto riguarda l'intervento statale di controllo relativo

La libertà d'insegnamento garantita dall'art. 33 Cost. va riferita ad ogni tipo di insegnamento. Come si è osservato essa «oltrepassa largamente i confini della scuola, come concreta organizzazione, estendendosi in ogni campo della vita associata»⁽⁸⁾.

Pertanto, detta libertà è stata riconosciuta con riferimento ai corsi di addestramento professionale⁽⁹⁾ o alle scuole di istruzione artistica⁽¹⁰⁾.

Del resto la distinzione tra i diversi tipi di istruzione dipende da regole organizzative e dalla suddivisione di competenze, per esempio, tra il livello comunitario e nazionale, (cfr. artt. 165 e 166 Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea) e all'interno di quest'ultimo, almeno in Italia, tra Stato e Regioni (v. art. 117 Cost.).

In realtà come affermano le stesse fonti comunitarie e nazionali (cfr. art. 2, 1° co., lett. c, l. 28 marzo 2003, n. 53, contenente «Delega al Governo per la definizione delle norme generali sull'istruzione e dei livelli essenziali delle prestazioni in materia di istruzione e formazione professionale») istruzione e formazione costituiscono suddivisioni convenzionali del medesimo percorso educativo, che si protrae per tutta la vita dell'individuo (art. 14, par. 1, Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea; cfr. art. 166, Trattato di Funzionamento dell'Unione Europea)⁽¹¹⁾.

all'accertamento dei requisiti di idoneità all'insegnamento, tale intervento non potrebbe che assumere la figura dell'esame di stato nei suoi due aspetti di esame scolastico e di esame di abilitazione professionale.

⁽⁸⁾ V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione*, cit., p. 69; A. MATTIONI, *Insegnamento (libertà di)*, in *Digesto Pubblico*, VIII, Torino, 1995, p. 423.

⁽⁹⁾ Cfr. Trib. Firenze, 2 novembre 1988, in *Riv. it. dir. lav.*, 1989, II, 430.

⁽¹⁰⁾ Come le scuole di danza classica, T.A.R. Sardegna, 30 maggio 1987, n. 313, in *Foro Amm.*, 1987, 3493

⁽¹¹⁾ Come è stato ribadito in tutti i documenti comunitari e continentali relativi alla Strategia di Lisbona, Europa 2020, processo di Bologna. Sugli aspetti legali dei processi di integrazione europea in tema di istruzione e formazione, ci si permette di rinviare a R. CIPPITANI, S. GATT, *Legal Developments and Problems of the Bologna Process within the European Higher Education Area and European Integration*, in *Higher Education in Europe*, vol. 34, n. 3, 2009, pp. 385 – 397.

2. — *Limiti alla libertà di insegnamento.*

Come ricorda la Corte costituzionale, proprio con riguardo alla libertà dell'insegnamento: «Ogni diritto nasce limitato, in quanto, nel sistema della civile convivenza, deve armonizzarsi con i diritti altrui e con le esigenze generali riconosciute. D'onde la possibilità, e spesso la necessità, che ulteriori norme ne specifichino i limiti e le condizioni di esercizio»⁽¹²⁾.

Il riconoscimento costituzionale della libertà di insegnamento, in ogni modo, mal si concilia con l'imposizione di limiti e condizionamenti⁽¹³⁾.

Ecco perché, come è solito affermare il Giudice delle leggi, i limiti alle libertà costituzionalmente garantiti vanno sempre interpretati in maniera restrittiva⁽¹⁴⁾.

Per quanto riguarda l'insegnamento, il limite legislativo è previsto dallo stesso art. 33, 2° co., Cost. che comunque «ha (...) un confine insuperabile, segnato dalla necessità che il diritto stesso non ne rimanga snaturato attraverso una compressione o una riduzione del proprio ambito»⁽¹⁵⁾.

Il nucleo «essenziale e indefettibile di garanzia costituzionale» dell'insegnamento riguarda la libertà dei contenuti dell'attività didattica⁽¹⁶⁾.

I limiti individuati nella letteratura giuridica e nella giurisprudenza possono considerarsi di carattere «interno» (cioè attinenti alla stessa libertà) ed «esterno» (in relazione ad altre libertà e diritti costituzionali).

Tra i limiti di carattere interno vi sarebbero quelli che derivano dall'essere

⁽¹²⁾ Corte cost. sent. del 4 giugno 1958, n. 36.

⁽¹³⁾ S. FOIS, *Principi costituzionali e libera manifestazione del pensiero*, in *Pubblicazione dell'Istituto di diritto pubblico e dottrina dello Stato*, a cura della Facoltà di Scienze Politiche dell'Università di Roma, Milano, Serie IV n.2, p. 45 e ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. la giurisprudenza sull'esercizio di attività non riservate in modo specifico a determinate professioni, come Cass. del 11 giugno 2008, n. 15530, in *Corriere Trib.*, 2008, 26, 2123; Id. del 11 giugno 2010, n. 14085, in *leggiditalia.it* che riguardano la materia dell'assistenza fiscale. In questo caso la libertà costituzionale protetta è l'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.

⁽¹⁵⁾ Corte cost. sent. n. 36/1958 cit.

⁽¹⁶⁾ Corte cost. sent. 10 luglio 1974 n. 240, par. 4.

la libertà di insegnamento una specificazione della libertà di pensiero⁽¹⁷⁾.

Pertanto si ritiene che l'insegnamento incontri il limite del buon costume e dell'ordine pubblico, così come previsto dall'art. 21 Cost.

La nozione di buon costume dovrebbe determinarsi a partire dal titolo IX del codice penale (delitti contro il buon costume): oltre ai reati contro la morale sessuale, devono considerarsi contrari al buon costume anche il gioco d'azzardo, la bestemmia, il turpiloquio, le manifestazioni oltraggiose contro i defunti e tutti quei fatti di rilevanza penale, che in un dato momento storico suscitano scandalo o allarme sociale⁽¹⁸⁾. Va ovviamente tenuto conto del diverso grado di maturità e d'istruzione degli alunni.

Circa il limite dell'ordine pubblico, l'insegnamento non potrebbe avere contenuti contrari ai principi e dei valori costituzionali inderogabili, né essere strumento per sovvertire l'ordine democratico dello Stato⁽¹⁹⁾.

Altri ritengono che l'insegnamento, scolastico o extrascolastico, in quanto considerato manifestazione del pensiero in materia artistica e scientifica, dovrebbe giovare delle stesse garanzie poste a tutela della libertà e della scienza; ne risulterebbe pregiudicata l'operatività sia del limite del buon costume sia quella dell'ordine pubblico, oppure il rispetto della verità di cronaca⁽²⁰⁾.

Altro limite previsto dalla stessa Costituzione è quello «organizzativo».

La libertà dell'insegnamento riguarda i contenuti dell'insegnamento, mentre non incidono su detta libertà le modalità organizzative che sono di competenza della scuola o dell'università⁽²¹⁾.

Per espressa menzione dell'art. 33 Cost., la legge deve stabilire regole sul funzionamento delle istituzioni scolastiche statali di ogni ordine e grado (2° comma), nonché i limiti e gli obblighi delle scuole non statali (4° comma). Inoltre, come stabilito dal sesto comma dell'art. 33, «Le istituzioni di alta

⁽¹⁷⁾ Cfr. Corte cost. sent. del 23 giugno 1964, n. 77.

⁽¹⁸⁾ I. FRISOTTI *Libertà d'insegnamento e d'istituire scuole*, Bari. 1996, p.44

⁽¹⁹⁾ A. MURA, Commento agli artt. 33-34, in *Commentario alla Costituzione*, cit., p. 231.

⁽²⁰⁾ Cass. civ. Sez. III, 7 gennaio 2011, n. 265, in *Giur. It.*, 2011.

⁽²¹⁾ Cons. Stato Sez. VI, 27 novembre 1996, n. 1641, in *Foro Amm.*, 1996, 3365; T.A.R. Lazio Sez. III, 19 aprile 1993, n. 553, in *Riv. Giur. Scuola*, 1994, 81; Cons. Stato Sez. VI, 9 settembre 1992, n. 635, in *Cons. Stato*, 1992, I, 1141.

cultura, università ed accademie, hanno il diritto di darsi ordinamenti autonomi nei limiti stabiliti dalle leggi dello Stato»⁽²²⁾.

In ogni modo, come stabilisce il comma 5 dell'art. 33, lo Stato deve verificare l'idoneità all'esercizio delle professioni, e tra queste l'insegnamento⁽²³⁾.

Il riconoscimento di una autonomia regolamentare in capo alle università limita il potere legislativo delle Regioni, come anche di recente ha riconosciuto la Corte costituzionale⁽²⁴⁾, ma anche la legislazione statale⁽²⁵⁾.

Le regole che organizzano l'attività didattica, anche quelle di carattere regolamentare, non limitano di per sé la libertà di insegnamento, che riguarda la metodologia e i contenuti⁽²⁶⁾.

Sempre con riguardo agli aspetti organizzativi, inoltre, lo stesso art. 33 Cost. riconosce una libertà, quella dei privati di istituire scuole, che si pone potenzialmente in contrasto con la libertà di insegnamento, come opportunamente annotava Crisafulli⁽²⁷⁾.

Nel caso Cordero il Giudice delle leggi ha ritenuto che le scuole di tendenza abbiano la libertà di fissare i propri orientamenti ideologici.

Ciò non comporterebbe una menomazione della libertà di insegnamento in quanto il docente «è libero di aderire, con il consenso alla chiamata, alle particolari finalità della scuola»⁽²⁸⁾.

La posizione della Corte è stata da più parte criticata per l'eccessivo rilievo

⁽²²⁾ V., per quanto riguarda le università, la l. 9 maggio 1989, n. 168, che parla di autonomia didattica, scientifica, organizzativa, finanziaria e regolamentare.

⁽²³⁾ Corte cost. sent. 10 luglio 1974, n. 240, par. 4, che considera detta disposizione come un punto di equilibrio tra il principio della libertà di insegnamento e il dovere dello Stato di dettare regole per organizzare il sistema dell'insegnamento.

⁽²⁴⁾ Corte cost. sent. 21 luglio 2011, n. 217.

⁽²⁵⁾ T.A.R. Basilicata Potenza Sez. I, 8 giugno 2011, n. 344, in *leggiditalia.it*.

⁽²⁶⁾ Cfr. Cons. Stato Sez. VI, 27 novembre 1996, n. 1641, in *Foro Amm.*, 1996, 3365; T.A.R. Lazio Sez. III, 19 aprile 1993, n. 553, in *Riv. Giur. Scuola*, 1994, 81; Cons. Stato Sez. VI, 9 settembre 1992, n. 635, in *Cons. Stato*, 1992, I, 1141.

⁽²⁷⁾ V. CRISAFULLI, *La scuola nella Costituzione* in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1956, p. 74.

⁽²⁸⁾ Corte Costituzionale sent. 195/1972

dato all'autonomia delle università private rispetto alla libertà di insegnamento⁽²⁹⁾.

In ogni modo, le restrizioni alla libertà dell'insegnante non possono spingersi oltre un certo limite, rappresentato dalla inderogabile necessità di tutelare la libertà di coscienza e di manifestazione del pensiero del singolo docente⁽³⁰⁾, come ha affermato la Corte EDU nel caso Vallauri⁽³¹⁾.

Sotto il profilo del rapporto tra le diverse libertà riconosciute dalla Costituzione, secondo la Cassazione la libertà di insegnamento «non ha valore assoluto, ma deve essere coordinat[a] con altri valori costituzionali di pari rango»⁽³²⁾.

Tra questi valori, la stessa sentenza, considera la pari dignità delle persone senza discriminazioni di razza, così che può essere vietato l'insegnamento teorie razziste e l'incitamento all'odio razziale.

Inoltre la libertà di insegnamento incontra un limite nel diritto alla salute ex art. 32 Cost. inteso quale «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività»⁽³³⁾ al fine di evitare un «esercizio socialmente dannoso e pericoloso del diritto garantito»⁽³⁴⁾.

La Corte costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi sul rapporto tra libertà di insegnamento e diritto alla salute in occasione della verifica della

⁽²⁹⁾ Peraltro gli autori che si sono occupati del caso (tra gli altri A. C. JEMOLO, *Perplexità su una sentenza*, in *Foro it.*, 1973, c. 9; G. CAPUTO, *Sul "caso" Cordero*, in *Giur. cost.*, 1972, p. 2866) fanno notare che i docenti dell'Università Cattolica sono in primo luogo docenti universitari italiani, che beneficiano delle tutele costituzionali relative alla libertà di insegnamento.

⁽³⁰⁾ Come si è detto il «[diritto di astenersi dall'esprimere orientamenti non condivisi e di opporre all'imparzialità il controlimito della propria coscienza portano a ritenere che la libertà di coscienza sia destinata a svolgere un ruolo determinante nell'individuazione del dato capace di attenuare le forme diverse di esercizio della libertà di insegnamento nei diversi gradi e tipi di scuola» A. MATTIONI, *Insegnamento (libertà di)*, cit., p. 433.

⁽³¹⁾ Corte EDU del 20 ottobre 2009, Vallauri c. Italia, n. 39128/05, che ha riguardato anche in questo caso, la libertà di insegnamento nella Università Cattolica.

⁽³²⁾ Cass. pen. Sez. III, 7 maggio 2008, n. 37581, in *leggiditalia.it*

⁽³³⁾ V. CRISAFULLI, *Libertà della scuola e libertà d'insegnamento* nota a sent. Corte Cost. 19 giugno 1958 n. 36 in *Giur. Cost.* 1958, pag. 491

⁽³⁴⁾ V. la citata Corte Costituzionale sent. 36/1958.

legittimità costituzionale della norma che, per l'insegnamento della danza classica, richiedeva il possesso del diploma di maestro di danza, conseguito presso l'Accademia nazionale di danza⁽³⁵⁾.

La Corte, sebbene abbia dichiarato incostituzionale la specifica normativa, ha ritenuto legittimo che lo Stato possa verificare l'esistenza della preparazione culturale, scientifica e tecnica necessaria per l'esercizio di una professione di maestro di danza, coerentemente con il sistema costituzionale che vede la tutela della salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività.

Analogo pensiero è stato espresso con riferimento ai poteri di vigilanza della pubblica amministrazione con riguardo alle scuole di guida, laddove la libertà di insegnare (e quella di istituire scuole, nonché la libertà di iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.) non potrebbe essere lasciata all'incontrollata iniziativa dei privati, venendo in rilievo finalità di particolare importanza quali la tutela della incolumità pubblica⁽³⁶⁾.

3. — *Limiti all'insegnamento professionale: il caso delle tecniche terapeutiche degli psicologi.*

Nel quadro sopra delineato, una recente giurisprudenza di merito ha evidenziato la possibilità che la libertà di insegnamento possa essere limitata anche quando consista nella trasmissione di conoscenze di carattere professionale.

In particolare ci si riferisce alla sentenza n. 10289 del 2 agosto 2011, con cui la Sezione V del Tribunale di Milano ha deciso nella causa che vedeva opposti alcune associazioni di psicologi e l'Ordine degli Psicologi della Lombardia (decisione confermata dalla Corte di Appello di Milano con sentenza

⁽³⁵⁾ V. la citata Corte cost. sent. 240/1974, riguardante l'art. 3 della legge 4 gennaio 1951, n. 28, riguardante Ratifica, con modificazioni, del decreto legislativo 7 maggio 1948, n. 1236, concernente il riordinamento della Scuola nazionale di danza in Roma.

⁽³⁶⁾ Corte cost. sent. del 6 aprile 1965, n. 24.

n. 250/2012 del 22 maggio 2012)⁽³⁷⁾.

I ricorrenti impugnavano alcune delibere dell'Ordine che, in base all'art. 21 del Codice deontologico degli psicologici italiani⁽³⁸⁾, avevano stigmatizzato l'insegnamento delle tecniche dello psicologo in corsi per «*counsellor*»⁽³⁹⁾.

La disposizione del codice deontologico stabilisce che «Lo psicologo, a salvaguardia dell'utenza e della professione, è tenuto a non insegnare l'uso di strumenti conoscitivi e di intervento riservati alla professione di psicologo, a soggetti estranei alla professione stessa, anche qualora insegni a tali soggetti discipline psicologiche. È fatto salvo l'insegnamento agli studenti del corso di laurea in psicologia, ai tirocinanti, ed agli specializzandi in materie psicologiche.»

In dette delibere l'Ordine sottolineava «i pericoli sul piano della salute individuale e collettiva derivanti dalla somministrazione di strumenti e tecniche psicologiche da parte di non psicologi» e quindi «la necessità di tenere riservato l'atto di somministrazione di qualunque genere di test e del colloquio psicologico come strumento essenziale della prassi psicologica».

I ricorrenti affermano, invece, che la riserva in favore degli psicologici non è tanto la divulgazione di conoscenze psicologiche, visto che l'art. 1 della legge 18 febbraio 1989 n. 56 (Ordinamento della professione di psicologo) stabilisce che rientrano tra i compiti dello psicologo le attività di «sperimentazione, ricerca e didattica». Lo psicologo potrebbe ben insegnare anche ad altri professionisti quale sia l'uso scientificamente corretto degli strumenti psicologici e quali tra questi strumenti sono preclusi ad altri operatori. La diffusione di tali strumenti sarebbe anzi utile ad aumentare la consapevolezza sull'attività che svolge lo psicologo e in definitiva a migliorare la fede pubblica.

È invece riservato l'utilizzo delle tecniche psicologiche qualora riguardino «la prevenzione, la diagnosi, le attività di abilitazione riabilitazione e di

⁽³⁷⁾ Ambedue le sentenze sono reperibili sul sito dell'Ordine degli Psicologi della Lombardia opl.it.

⁽³⁸⁾ In http://www.psy.it/codice_deontologico.html.

⁽³⁹⁾ Sul *counselling* v., per es., R. SABATINI, *Manuale di counselling*, Milano, 2009, p. 15 ss.

sostegno in ambito psicologico». Lo psicologo, pertanto, commetterebbe un illecito soltanto quando sollecita o tollera l'uso di strumenti della professione dello psicologo per interventi di natura terapeutica⁽⁴⁰⁾.

In definitiva la rigida applicazione dell'art. 21 del codice deontologico avrebbe come effetto quello di menomare la libertà dell'insegnamento e quindi di trasmettere conoscenze a chi non è abilitato, con l'unica eccezione degli studenti delle Facoltà di psicologia e nei corsi per tirocinanti.

Il Tribunale non ha accolto le motivazioni che in sintesi si sono espresse, in quanto esse si fonderebbero «sull'ambigua distinzione tra l'insegnamento della conoscenza e l'insegnamento dell'uso degli strumenti, per sostenere strumentalmente la legittimità della prima (la conoscenza) onde derivarne la legittimità del secondo (l'uso)».

Il Collegio ha ritenuto che gli atti tipici della professione di psicologo (che l'Ordine identifica in «profilo», «test», «colloqui») «non possono essere considerati mai mere manifestazioni o trasmissioni di pensiero scientifico o tecnico, ma sono naturalmente destinati a estrinsecarsi in prestazioni verso una pluralità di utenti».

Secondo il Tribunale, sulla base di questa distinzione si possono, giustificare i limiti all'insegnamento (da considerare come libero in quanto manifestazione del pensiero).

Tali limiti sono volti «a soddisfare bisogni collettivi rilevanti per l'interesse generale della comunità, a garanzia delle capacità tecniche morali occorrenti per il retto esercizio della professione anche ai fini dell' "abilitazione" di cui all'art. 33 Cost.».

Tra detti limiti vengono richiamati quelli a tutela della salute pubblica «in un settore di pregnante rilievo emotivo in continua evoluzione, con l'esigenza connessa di prevedere meccanismi che consentano una costante verifica delle metodiche validate dalla comunità scientifica in un dato momento storico».

Il Tribunale conclude, pertanto, la illegittimità dell'insegnamento di atti

⁽⁴⁰⁾ Come nel caso Cass. pen., sez. VI, 5 giugno 2006, n. 22274 in leggiditalia.it con riferimento alla somministrazione di «profilo psicologici» da parte di un soggetto non abilitato alla professione di psicologo.

tipici della professione di psicologo a persone che svolgono una professione non regolamentata, per la quale non è prevista una formazione comparabile a quella dello psicologo e neppure una formazione di livello universitario.

Nella controversia dinanzi al Tribunale di Milano, si ripercorrono, pertanto, i temi caratteristici della giurisprudenza costituzionale e della letteratura che si sono occupate del tema della libertà insegnamento.

Seguendo l'interpretazione attuale, pertanto, la libertà di insegnamento in tutte le sue espressioni deve essere tutelata, in quanto espressione della libertà di pensiero, e anzi in modo anche più ampio. Sono tuttavia possibili limitazioni necessarie alla tutela di beni quali la salute.

In questo quadro emerge, in modo specifico, il problema segnalato dal Tribunale, della differenza tra l'insegnamento delle conoscenze e insegnamento di strumenti di intervento.

Il Tribunale di Milano contesta ai ricorrenti di proporre una ambigua assimilazione tra i due contenuti dell'insegnamento professionali.

In realtà una tale ambiguità deriva dalla circostanza che la distinzione tra conoscenza e strumenti di intervento appare artificiosa.

Come hanno sottolineato gli stessi fondatori della scienza sperimentale (soprattutto Bacone⁽⁴¹⁾ e Cartesio), il «sapere» è anche «sapere agire»⁽⁴²⁾.

Nelle fonti giuridiche comunitarie si usa l'espressione triangolo della conoscenza, per rappresentare il necessario collegamento tra la ricerca (intesa come produzione della conoscenza) e l'educazione (considerata come principale mezzo di condivisione delle conoscenze)⁽⁴³⁾, con l'innovazione che

⁽⁴¹⁾ BACONE, negli «Aforismi sull'interpretazione della natura e sul regno dell'uomo» del *Novum Organum*, afferma che «La mano nuda e l'intelletto abbandonato a se stesso servono a poco. Per compiere le opere sono necessari strumenti e mezzi d'aiuto, sia per la mano che per l'intelletto; e come gli strumenti meccanici servono ad ampliare o regolare il movimento delle mani, così gli strumenti mentali estendono o trattengono il movimento dell'intelletto» e ancora: «La scienza e la potenza umana coincidono, perché l'ignoranza della causa preclude l'effetto, e alla natura si comanda solo ubbidendole: quello che nella teoria fa da causa nell'operazione pratica diviene regola».

⁽⁴²⁾ A. RUBERTI, M. ANDRÉ, *Uno spazio europeo della scienza*, Firenze, 1995, p. 10 ss.

⁽⁴³⁾ Nella giurisprudenza della Corte EDU si afferma che «l'enseignement ou l'instruction visent, notamment, la transmission des connaissances et la formation intellectuelle» (Corte EDU, sent.

consiste nello sviluppo economico e sociale prodotto dalla conoscenza⁽⁴⁴⁾.

Anche da questa prospettiva la conoscenza appare in rapporto continuo con il suo impiego, sia nella stessa attività scientifica che l'ha prodotta, sia nei processi educativi e nelle applicazioni sociali in senso ampio.

Qui il problema è semmai delimitare le conoscenze da trasmettere, al fine di tutelare la salute o degli altri interessi, che potrebbero essere pregiudicati dall'uso non corretto delle conoscenze.

I principali elementi per delimitare le conoscenze trasmissibili in questo ambito si possono ritrovare nella legge e nel codice di deontologia.

Lo stesso articolo 21 del codice deontologico della professione dello psicologo prevede che all'interno delle discipline psicologiche non si possano insegnare gli strumenti conoscitivi e di intervento alle persone che non abbiano i requisiti previsti. Gli «strumenti conoscitivi e di intervento» sono appunto quelle conoscenze psicologiche che, ai sensi dell'art. 1 l. 56/1989, sono dirette all'attività terapeutica.

Sebbene da qualche parte si sostenga che la differenza tra *counselling* e psicologia sia piuttosto tenue, gli stessi attori della controversia in esame e la letteratura riconoscono come l'attività terapeutica siano riservate alla professione di psicologo⁽⁴⁵⁾.

Campbell e Cosans c. Regno-Unito, del 25 febbraio 1982, § 33, serie A n. 48.

⁽⁴⁴⁾ Ci si permette, sul punto, il rinvio a R. CIPPITANI, *L'ordinamento giuridico nella Società della conoscenza*, in ID. (a cura di), *Società della Conoscenza e Cultura dell'Integrazione*, Roma – Perugia, 2012, p. 175 ss.

⁽⁴⁵⁾ R. SABATINI, *Manuale di counselling*, cit., p. 15 ss. Si tenga anche conto che, secondo la definizione riportata nell'art. 6 dello Statuto dell'Associazione CNCP (Coordinamento Nazionale Counsellor Professionisti): «Il Counsellor è la figura professionale che aiuta a cercare soluzioni di specifici problemi di natura non psicopatologica e, in tale ambito, a prendere decisioni, a gestire crisi, a migliorare relazioni, a sviluppare risorse, a promuovere e a sviluppare la consapevolezza personale su specifici temi. L'obiettivo del Counselling è fornire ai Clienti opportunità e sostegno per sviluppare le loro risorse e promuovere il loro benessere come individui e come membri della società affrontando specifiche difficoltà o momenti di crisi.» Il Codice deontologico dell'Associazione CNCP al punto C, inoltre, sottolinea che «Sarà cura del Counsellor mantenere la relazione di Counselling entro limiti di tempo, di obiettivi e di contenuti tali da non creare sovrapposizioni indebite con quanto attiene ad un trattamento psicoterapico».

Trattandosi, comunque, di delimitare una libertà costituzionalmente garantita, come l'insegnamento, è opportuno individuare in modo trasparente e proporzionale quali siano gli strumenti terapeutici tipici della professione di psicologo.

Della necessità di operare una tale delimitazione è prova la circostanza che il Consiglio Nazionale dell'Ordine degli Psicologici, attraverso il Gruppo di lavoro sugli «atti tipici», ha elaborato un parere sulla Diagnosi psicologica e psicopatologica del 29 maggio 2009. Tale documento, oltre a definire la diagnosi psicologica e psicopatologica, individua gli strumenti diagnostici che vanno utilizzati dai professionisti abilitati «lungo un continuum che va dal minore al maggior grado di formalizzazione».

Detti strumenti consistono nell'osservazione clinica; nel colloquio psicologico non strutturato; nell'intervista strutturata che si avvale di schemi prefissati; nei test psicodiagnostici che «si avvalgono di una strumentazione specifica per ciascuna categoria testologica a seconda della natura del test stesso»⁽⁴⁶⁾.

Il documento in parola ricorda come la competenza del professionista si basa sulla conoscenza della metodologia diagnostica e sulla sua formazione, dove per formazione si intende «l'integrazione delle conoscenze di base del settore acquisite con il titolo di studio (laurea in psicologia) con il training specifico per aree diagnostiche omogenee (ad esempio, il *testing* in età evolutiva o in neuropsicologia, i questionari multi-tratto di personalità, il *testing* proiettivo), le supervisioni effettuate nelle varie aree tematiche del *testing*, le esperienze cliniche maturate sul campo, l'aggiornamento permanente che consente a ciascuno psicologo di selezionare il materiale testologico in base agli studi di affidabilità e validità pubblicati nel tempo in letteratura».

Il parere riportato definisce, per le linee generali, accanto agli strumenti diagnostici anche il quadro delle competenze necessarie a utilizzare detti strumenti. Si cita a riguardo anche il Meta-Codice di Etica della Federazione Europea delle Associazioni di Psicologi del 2005, il quale prevede nell'art.

⁽⁴⁶⁾ V. anche il documento elaborato dall'Ordine degli Psicologi della Lombardia sulla definizioni degli atti tipici dello psicologo, che si può reperire su: http://www.opl.it/media/progetto%20atti%20tipici/20120229_AttiTipicidellopsicologo_rev.pdf.

3.2 l'obbligo per lo psicologo di «praticare entro i limiti di competenza derivanti dalla formazione, dal training e dall'esperienza; di conoscenza delle procedure specifiche per differenti ambiti di applicazione e dei limiti delle procedure stesse; di esercitare in conformità della conoscenza della comunità psicologica, delle sue teorie e metodi e dello sviluppo critico della stessa; di bilanciare il bisogno di essere cauti quando si usano nuovi metodi, con la consapevolezza che nuove aree di pratica e nuovi metodi continueranno ad emergere e che ciò costituisce uno sviluppo positivo; di uno sviluppo professionale continuo». L'art. 5 del Codice Deontologico italiano del 2006 inoltre stabilisce che: «Lo psicologo è tenuto a mantenere un livello adeguato di preparazione professionale e ad aggiornarsi nella propria disciplina specificatamente nel settore in cui opera. Riconosce i limiti della propria competenza ed usa, pertanto, solo strumenti teorico-pratici per i quali ha acquisito adeguata competenza e, ove necessario, formale autorizzazione».

Gli strumenti sopra indicati vanno applicati in contesto professionale, e quindi nell'ambito dei paradigmi scientifici della comunità degli psicologi⁽⁴⁷⁾.

4. — *Insegnamento e norme deontologiche.*

Il caso esaminato nel paragrafo precedente permette di introdurre una ulteriore questione e cioè se l'attività di insegnamento, soprattutto quella in ambito professionale, possa essere a vario titolo influenzata e quindi limitata da regole non legislative, quali quelle deontologiche dei professionisti coinvolti nei processi educativi (come docenti o come allievi).

Le norme deontologiche — ed in generale quelle derivanti dalla autoregolamentazione di categorie professionali — consistono in una tecnica di

⁽⁴⁷⁾ Come sintetizza il documento sugli atti tipici, citato nella nota precedente: «L'intervento dello psicologo è proprio legato all'utilizzo delle tecniche basate su un metodo che si riferisce ad una teoria psicologica e, quindi, è proprio lo psicologo che ha le conoscenze per utilizzare i test (strumenti), perché conosce le teorie e i metodi utili per scegliere la tecnica più adeguata. Va da sé che la presentazione di uno strumento (es. un test) o di una tecnica (es. ipnosi) caratterizzata da un fine (la salute individuale) costituisce esercizio abusivo di professione psicologica. Altresì il colloquio informale, come un test estratto da una rivista qualunque, è di libero utilizzo e nulla ha a che fare con la prassi psicologica » (p. 18).

normazione che si caratterizza per la coincidenza di chi pone le regole e chi è destinatario di dette regole⁽⁴⁸⁾.

Questo tipo di regole possono essere autonomamente decise dagli appartenenti ad una categoria, senza che vi sia una specifica previsione di legge⁽⁴⁹⁾.

In generale questo potere di dettare regole interne è riconosciuto come espressione della loro autonomia⁽⁵⁰⁾, che oggi ha un rilievo costituzionale ai sensi dell'art. 2 Cost..

Tali regole, seppure stabilite da fonti di produzione non statale, hanno una importanza giuridica notevole per disciplinare le condotte all'interno del gruppo, come accade nella irrogazione delle sanzioni⁽⁵¹⁾.

Le regole professionali hanno, inoltre, una rilevanza giuridica che travalica i rapporti all'interno della categoria, potendo incidere sui rapporti tra gli appartenenti alla categoria ed i terzi.

Il codice civile del 1942 già considerava le «norme corporative» come fonti del diritto sublegislative (art. 1 e 3 ss. disp. prel. c.c. previgenti).

Ma indipendentemente dalla conclusa esperienza corporativa⁽⁵²⁾, il riferimento alle regole di categoria compare nelle clausole generali di cui è disseminato il codice civile⁽⁵³⁾. È il caso del principio di correttezza di cui all'art. 1175 c.c., oppure la regola dell'integrazione con le regole d'uso del contratto

⁽⁴⁸⁾ S. STEFANELLI, Autoregolamentazione e responsabilità, in A. PALAZZO, A. SASSI, a cura di, *Diritto privato del mercato*, Roma-Perugia, 2007, p. 271 ss.

⁽⁴⁹⁾ A. SIMONCINI, *I codici deontologici di protezione dei dati personali nel sistema delle fonti del diritto*, in V. CUFFARO e V. RICCIUTO, *Il trattamento dei dati personali*, II, Torino, 1999.

⁽⁵⁰⁾ Cass. civ. Sez. Unite, 10 luglio 2003, n. 10842, in *Giur. Bollettino legisl. tecnica*, 2004, 221.

⁽⁵¹⁾ La Cassazione sostiene, con riguardo ai giudizi disciplinari, che l'individuazione delle regole deontologiche da parte degli organi professionali vietate non sarebbe sindacabile dal Giudice di legittimità, se congruamente motivate, attendo appunto al merito: v., per esempio, Cass. civ. Sez. Unite Sent., 5 gennaio 2007, n. 37, in *Impresa*, 2007, 6, 943; Cass. civ. Sez. III, 11 ottobre 2006, n. 21732, in *Mass. Giur. It.*, 2006.

⁽⁵²⁾ Il sistema corporativo è stato abrogato dal r. d.l. 9 agosto 1943, n. 721.

⁽⁵³⁾ A. BELLELLI, *Legge sulla privacy e codice deontologico dei giornalisti*, in *Rassegna di diritto civile*, 1999, p. 1 ss.

di cui parla l'art. 1340 c.c., qualora non vi sia contraria volontà delle parti⁽⁵⁴⁾.

Negli ordinamenti giuridici odierni, poi, sempre più spesso l'elaborazione delle regole di autocondotta viene sollecitata o imposta dal diritto (nazionale o sovranazionale).

È il caso dei codici di deontologia richiamati dalla disciplina legislativa sugli ordinamenti professionali, come accade per l'art. 28, 6° co., lett. c della legge 56/1989 che regola la professione di psicologo.

Si pensi inoltre ai codici di deontologia e buona condotta, previsti dall'art. 12 del Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. 196/2003); al «Codice di autoregolamentazione Tv e minori», approvato il 29 novembre 2002 e recepito dalla l. 112/2004 e dall'art. 34 del Testo Unico della radiotelevisione (d.lgs. 31 luglio 2005, n. 177); alla previsione di regole da parte di comitati in materia farmacologica, clinica e sperimentale (v. direttiva 2001/20/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 4 aprile 2001 concernente il «ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri relative all'applicazione della buona pratica clinica nell'esecuzione della sperimentazione clinica di medicinali ad uso umano»)⁽⁵⁵⁾.

In queste ipotesi la legge prevede una efficacia obbligatoria delle regole di categoria che riguarda direttamente i soggetti esterni al gruppo professionale⁽⁵⁶⁾. Le norme deontologiche diventano vere e proprie fonti giuridiche⁽⁵⁷⁾,

⁽⁵⁴⁾ G. GITTI, *Contratti regolamentari e normativi*, Padova, 1994, p. 191; A. ASQUINI, *Integrazione del contratto con le clausole d'uso*, in *Scritti in onore di Antonio Scialoja, III, diritto civile*, Bologna, 1953, p. 30

⁽⁵⁵⁾ Ai sensi dell'art. 2, par., lett. k) della direttiva citata per comitato etico si intende «organismo indipendente in uno Stato membro, composto di personale sanitario e non, incaricato di garantire la tutela dei diritti, della sicurezza e del benessere dei soggetti della sperimentazione e di fornire pubblica garanzia di questa tutela, emettendo, ad esempio, pareri sul protocollo di sperimentazione, sull'idoneità dello o degli sperimentatori, sulle strutture e sui metodi e documenti da impiegare per informare i soggetti della sperimentazione prima di ottenerne il consenso informato».

⁽⁵⁶⁾ G. SANTANIELLO, *I codici di deontologia nel trattamento dei dati personali*, in *interlex.it*, 24 ottobre 2002.

⁽⁵⁷⁾ La Cassazione penale a riguardo considera illegittima anche la condotta contraria

alle quali va riconosciuto il rango di disposizioni di natura regolamentare emesse da soggetti non statuali (art. 3 disp. prel. c.c.)⁽⁵⁸⁾.

La elaborazione delle regole di condotta, da parte dei gruppi professionali, è tra gli esempi più evidenti della tendenza odierna alla «formazione negoziale del diritto»⁽⁵⁹⁾ e della creazione di ordinamenti giuridici settoriali⁽⁶⁰⁾, che applicano principi costituzionali anche di carattere sovranazionale quale quello della sussidiarietà (v. art. 5 Trattato Unione Europea; art. 118 Cost.)⁽⁶¹⁾ e della solidarietà (art. 2 Cost.).

Il ricorso ad una normazione multilivello⁽⁶²⁾, come quella deontologica e quella bioetica, è particolarmente efficace in ambiti nei quali si confrontano interessi di rilievo costituzionale potenzialmente in contrasto⁽⁶³⁾.

I codici di autocondotta e le disposizioni similari sono previsti proprio per regolare conflitti tra diritti costituzionali differenti, quali, nel campo professionale e soprattutto terapeutico, la libertà di svolgere una data attività (professionale, didattica, scientifica) e il diritto alla salute o altri diritti individuali. Di fronte al potenziale contrasto tra diritti e nella consapevolezza che l'intervento normativo statale sarebbe rigido e unilaterale, si preferisce

a regole di deontologia professionale: v. Cass. pen. Sez. VI, 6 luglio 2005, n. 36592, in *Riv. Pen.*, 2006, 1, 55.

⁽⁵⁸⁾ Cass. civ. Sez. Unite, 3 maggio 2005, n. 9097, in *Mass. Giur. It.*, 2005.

⁽⁵⁹⁾ N. LIPARI, *La formazione negoziale del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, I, 307 ss.

⁽⁶⁰⁾ G. ZAGREBELSKI, *Il diritto mite*, Torino, 1992, p. 45 ss., che parla dell'odierno spazio di libertà riconosciuto ai gruppi, che si contrappone all'idea statualista del positivismo giuridico.

⁽⁶¹⁾ Come afferma la Commissione europea nella sua Relazione sul funzionamento del Trattato dell'Unione europea del 10 maggio 1995, sussidiarietà «Significa che ogni problema deve essere affrontato al livello più opportuno – locale, regionale, nazionale - cioè al livello che garantisce la più efficace soluzione».

⁽⁶²⁾ Cfr. S. MONNIER, *Les comités d'éthique et le droit : Eléments d'analyse sur le système normatif de la bioéthique*, Paris, 2009, p. 20 ss.

⁽⁶³⁾ Si parla di etica normativa, come della individuazione delle linee di condotta preferibili, giustificandole mediante il ricorso a norme, valori e principi e a teorie etiche, che forniscano criteri di scelta nel caso di conflitti (P. BORSSELLINO, *Bioetica tra «moralità» e diritto*, Milano, 2009, p. 4).

demandare alla categoria professionale la definizione del contenuto delle regole che in concreto saranno applicate.

La scelta del riferimento ai codici di condotta professionale, espressione di un approccio non normativo, si combina spesso con le regole legislative in modo da costituire un sistema soggetto ai principi fondamentali ma aperto soprattutto ai mutamenti della tecnica⁽⁶⁴⁾.

Riguardo alla questione se le norme deontologiche possono regolare, ed eventualmente limitare, diritti di rango costituzionale, la risposta è in astratto positiva.

La Corte Costituzionale ritiene che i codici deontologici possano validamente regolare l'esercizio delle attività professionali e concorrere alla definizione dei diritti e degli obblighi dei professionisti⁽⁶⁵⁾.

Le norme deontologiche, infatti, individuano i parametri di svolgimento delle attività professionali nell'ambito della Costituzione e delle leggi⁽⁶⁶⁾.

Per questo motivo tali regole, soprattutto se richiamate dalla legge, devono rispettare i precetti costituzionali o comunque i principi generali dell'ordinamento⁽⁶⁷⁾ e non possono comunque porsi in contrasto con la legge⁽⁶⁸⁾.

⁽⁶⁴⁾ S. RODOTÀ, *Tecnologie e diritti*, Bologna, 1995, p. 139 s.

⁽⁶⁵⁾ V. per esempio l'ordinanza della Corte cost. del 10 luglio 2002 n. 381 in cui si fa riferimento a «la funzione e la natura della professione di avvocato, anche alla luce del vigente codice di deontologia».

⁽⁶⁶⁾ Cfr. Cass. civ. Sez. Unite, 7 febbraio 2006, n. 2509, in *Mass. Giur. It.*, 2006

⁽⁶⁷⁾ In dottrina G. ALPA, *Autodisciplina e codice di condotta*, in P. ZATTI, *Le fonti di autodisciplina*, Padova, 1996, p. 3 ss., sottolinea che «le regole autopoetiche debbono uniformarsi ad una tavola di valori che non si può porre in contrasto con quella che sta alla base dell'ordinamento. Per dirlo con altre parole, la creazione negoziale non può farsi strumento di prevaricazione del più forte sul più debole, né strumento di contrasto con l'ordinamento, né strumento di elusione delle regole dell'ordinamento. Da qui il richiamo al valore della solidarietà, che si affianca a quello della libertà». In giurisprudenza cfr. Cass. civ. Sez. III, 4 giugno 1999, n. 5452, in *Giust. Civ.*, 2000, I, 416; conf. Cons. Stato Sez. IV, 17 febbraio 1997, n. 122, in *Dir. Proc. Ammin.*, 1998, 193 nota di LOMBARDI.

⁽⁶⁸⁾ V. come esempio la sentenza del T.A.R. Emilia-Romagna Bologna (sent. del 12 gennaio 2010, n. 16, in *Corriere del Merito*, 2010, 3, 322) che dichiara l'intimazione dell'Ordine dei medici di cessare le iniziative pubblicitarie di alcuni professionisti in applicazione del codice di deontologia, sulla base del contrasto con l'art. 2, lett. b) del D.L. n. 223/2006 (c.d.

Le norme deontologiche possono quindi anche contribuire alla limitazione di un diritto costituzionale quale l'insegnamento, così come le norme legislative, soprattutto quando sono a tutela di altri interessi costituzionalmente rilevanti.

Si pensi, per esempio, ai richiami ai doveri deontologici dei giornalisti per limitare il loro diritto di espressione e di critica (art. 21 Cost.) quando si tratta di tutelare altri interessi quali quello alla riservatezza, onore e reputazione, anch'essi protetti dalla Costituzione ai sensi dell'art. 2 Cost.⁽⁶⁹⁾.

Con riferimento specifico all'attività terapeutica, la tutela dei diritti del paziente (quello alla salute e del consenso informato) va assicurata anche attraverso il rispetto delle regole di deontologia professionale⁽⁷⁰⁾. Anzi in tali materie «non è, di norma, il legislatore a poter stabilire direttamente e specificamente quali siano le pratiche terapeutiche ammesse, con quali limiti e a quali condizioni. Poiché la pratica dell'arte medica si fonda sulle acquisizioni scientifiche e sperimentali, che sono in continua evoluzione, la regola di fondo in questa materia è costituita dalla autonomia e dalla responsabilità del medico che, sempre con il consenso del paziente, opera le scelte professionali basandosi sullo stato delle conoscenze a disposizione», come anche stabilito dal codice di deontologia medica.

Le norme deontologiche, per loro natura, non sono suscettibili di una rigida tipizzazione per quel che riguarda la loro individuazione.

Si prenda il parere sulla Diagnosi psicologica e psicopatologica del 29 maggio 2009 citato per la individuazione delle tecniche diagnostiche riservate agli psicologi.

Documenti come il detto parere, sebbene non direttamente riconducibili al codice di deontologia previsto dalla legge, possono essere intesi comunque come mezzo di interpretazione della legge e delle norme deontologiche. Nello specifico l'art. 28, 6° co., lett. f), riconosce tra i compiti del Consiglio

“decreto Bersani”), convertito in legge n. 248/2006.

⁽⁶⁹⁾ Cass. pen. Sez. V, 17 luglio 2009, n. 45051, in *CED Cassazione*, 2009; Corte europea diritti dell'uomo, 21 gennaio 1999, Comm. europea dir. uomo c. Rep. Francia e altri, in *Foro It.*, 2000, IV, 153.

⁽⁷⁰⁾ V. la parte motiva di Corte cost. sent. del 19 giugno 2002, n. 282.

Nazionale dell'Ordine degli Psicologici anche quello di esprimere pareri.

Secondo la giurisprudenza le norme deontologiche non possono essere tipizzate in modo rigido, e si prestano ad essere definite con ulteriori provvedimenti dagli ordini professionali⁽⁷¹⁾.

Si ritiene infatti che possa essere riconosciuta una doverosità anche con riferimento a condotte non esplicitamente previste nei codici deontologici⁽⁷²⁾, potendosi prevedere fattispecie sanzionatorie a «forma libera» che «possono ispirarsi legittimamente a concetti diffusi e generalmente compresi dalla collettività»⁽⁷³⁾.

Il carattere aperto delle norme deontologiche non è considerato di per sé in contrasto con i principi costituzionali, tra i quali quello della difesa, in quanto gli ordinamenti professionali presentano garanzie di tutela dei professionisti, non ultima quello di potere impugnare davanti l'autorità giudiziaria le decisioni e le stesse regole di comportamento (cfr. 17 l. 56/1989 per quanto riguarda l'ordine degli psicologi).

⁽⁷¹⁾ Cass. civ. Sez. Unite, 7 novembre 2011, n. 23020, in leggiditalia.it.

⁽⁷²⁾ La Cassazione, per esempio, deve riconoscersi l'esistenza del dovere dello psicologo di non avere rapporti sentimentali e sessuali con i propri pazienti, indipendentemente dalla codifica deontologica (Cass. civ. Sez. III, 3 dicembre 2007, n. 25183, in leggiditalia.it).

⁽⁷³⁾ Cass. civ. Sez. Unite, 7 luglio 2009, n. 15852, in *Mass. Giur. It.*, 2009.

